

• 논단 •

U.I.N.L 제2차 세계총회 제2주제 발표문 요약

— 도시 및 지방의 공증 업무(독일에 대한 보고서)¹⁾ —

Peter Bohnenkamp(독일, 변호사겸 공증인)

요약·번역 안 원 모(대한공증협회 섭외이사·법무법인한길 변호사)

1. 독일 공증인의 지위

독일 연방공화국의 경우, 공증인은 법적 거래의 진정성을 확인하고 연방 사법부가 수행하는 예방적 차원에서의 정의실현을 위한 업무를 수행하는 독립적인 공무원으로 임명된다. 그는 사법(Private Law)적인 관계가 아닌 공법(Public Law)하에서 자신의 고객을 위하여 일하는 것이며 그의 직위는 판사직에 비견될 수 있다. 그러나 그는 정부 소속 공무원은 아니며 신분과 직업상 독립적이며 자신의 사업 관계에 대한 책임만을 질뿐이다.

2. 독일 공증인의 책무(1)

오늘날 점점 더 많은 수의 법원들이 인구밀도가 높은 중심지역에 위치하게 됨으로 인하여 시골 지역 주민들이 사법기관을 찾으려면 번거로운 여행을 하고 엄청난 시간을 들여야 한다. 공증인에게 지방을 관할하는 직책을 부여함으로써 대중들은 논쟁의 소지가 없는 절차(재판을 통한 사법적 결정을 요하지 않는 성격의 절차)와 관련된 모든 서비스가 지방/지역 차원에서 이루어지는 이점을 누리게 된다. 공증인에 대한 이러한 편재 없이는 국가가 수용 가능한 조건으로 포괄적인 법적 보호를 국민들에게 제공해야 하는 헌법상의 의무를 이행하기란 불가능한 것이다.

3. 독일 공증인의 책무(2)

1) 본 보고서는 2007. 10. 3.~6.까지 스페인 마드리드에서 개최된 U.I.N.L(The International Union of Notaries, 국제공증협회) 제25차 세계총회의 세미나 제2주제인 "Rural and urban notarial practice"와 관련하여 독일의 Peter Bohnenkamp 변호사겸 공증인이 주제발표한 "독일에 관한 보고서"를 요약하여 번역한 자료임. 국제공증협회에 대한 소개 및 제25차 세계총회 주제발표문 원문 등은 <http://www.uinl.org> 또는 <http://www.congresouinles.com> 참조.

사법제도에 있어서 그리고 대 국민관계에 있어서 공증인의 지위는 그 직무를 개인적으로 맡아야 한다는 의무, 독립성과 중립성, 공적 행위를 함에 있어서의 성실성, 최적의 신청자가 선출되는 원칙에 근거한 평균 이상의 직능 및 인성으로 성격지워진다. 경제적 및 개인적 독립성은 공증인을 법학자들이 선호하게 만든다. 그럼에도 불구하고 공증거래의 비용은 경제적으로 취약한 사람들도 감당할 수 있을 정도이며, 국제 수준에 비추어 볼 때 그리고 다른 법률 분야의 비용과 비교할 때 저렴한데 그 이유는 해당 자산의 가치에 따라 결정되기 때문이다. 수수료에 관한 법률은 공증수수료에 대한 협상을 금지하고 있으며 그로써 경제적인 강자로부터의 독립성을 보장받게 되는 것이다.

4. 독일 공증인의 책무(3)

공증인은 변호사 혹은 세무사(Tax consultant)와 경쟁 관계에 있지 않다. 공증인의 수는 변호사의 약 6% 정도이며 업무 또한 변호사의 업무와 근본적으로 다르다. 공증인은 EC 조약 제45조의 측면에서 주권 행사자로서 자신의 의무를 수행하며 자문과 진정성 확인에 더하여 절차법 규정에 준하여 공정 증서를 작성하기도 하고 포괄적인 보고 의무하에서 공무원들에게 공무 지원을 제공하기도 한다.

5. 도시와 지방에서의 공증인의 역할

공증직의 지방적 요소는 공증인의 공적 활동의 내용 및 범위를 규정짓는 바 시골지역에서 요구되는 직업상의 요구조건은 도시지역의 그 것과는 차이가 있다. 법률서비스를 원하는 일반인들에 대한 중립적이고 독립적인 조연자이자 동시에 국가 법제의 한 부분으로서의 고유한 지위를 맡고 있다는 것이 공증인으로 하여금 자신의 고객과 매우 밀접하면서도 장기적인 관계를 형성하도록 해 주는 요인이다. 이러한 점은 특히 시골지역에서의 공증인의 지위를 잘 규정 지워 주는 바 공증인은 지역민들과의 친밀성, 유사 직종에 비하여 상대적으로 숫자가 작은 점 그리고 공증인 자신의 인간성 등의 요인들에 의하여 종종 그 지역 사회에서 상당한 존경을 받는 지위를 갖게 되기도 한다. 따라서 고객들은 공증인에게 법적인 도움이외에 가정 혹은 개인적 문제에 관한 조언도 얻기를 원하는 바 물론 이러한 점이 공증인의 공적 권한에 포함되는 것은 아니지만 그것은 이 직업이 전통적으로 지녀온 성격이며, 사회 구조 속에 공증인을 포함시키게 됨으로써 사회 안정을 이루고, 각종 왜곡된 법적 갈등을 피할 수 있게 해주는 핵심적인 요소가 되는 것이다. 도시지역의 공증인은 익명성 및 사회 구조 내에서 다른 구성원들과의 거리감이 있는 존재가 되며 위에서 열거된 지방 공증인이 행하는 여타 부수적인 기능을 수행하는 경우는 드물다.

6. 부동산거래에서의 공증인의 역할

공증인은 부동산 거래와 관련하여 법적으로 요구되는 법적 안전성과 법적 명확성을 보증한다. 공증인은 한편으로는 계약의 진정성 및 체결을 확인하는 본연의 책임으로 인하여 법원에서 운영하는 토지 등기소의 직원인 동시에 다른 한편으로는 법적 거래의 핵심적인 범위에 대하여 포괄적인 가르침을 제공함은 물론, 관련 당사자들의 요구 사항을 잘 반영하고 상황을 보다 명확하게 만들어야 하는 공증인의 고유 의무 덕택으로 경험이 부족한 당사자(특히 일반 소비자)가 성급하고 불균형적인 계약 구도로부터 보호받게 되는 것이다. 이러한 기능은 자산에 대한 소유 비중이 더 높은 농촌지역이 도시지역에서 보다 더 극명하게 드러난다. 권리 취득에 제한이 있고 독일 및 유럽 농업법 하에서 농업 경영과 관계된 의무가 결부되어지는 농지거래는 그러한 특성으로 인하여 농촌지역 공증인의 전문가로서의 지식을 특별히 필요로 한다.

7. 가족법 등에서의 공증인의 역할

가족 및 상속법 관련 문제에 있어서 공증인은 외국법이 관련된 계약의 경우 부부간 재산 구조 및 상속 관련 조항을 준비해야 할 책무를 갖고 있다. 도시에 집중되어 있는 이민센터 또한 공증인의 공적 활동에 영향을 미친다. 부부간 분쟁의 경우 관련 당사자들의 변호사가 제공하는 조언 및 대리외 별도로 독립적이며 중립적인 공무원으로서 우호적인 합의 계약을 작성하고, 그 진위를 확인하는 공증인의 업무가 늘어나고 있다. 입법부는 이혼법을 확대하여 이와 같은 활동을 촉진하여 사법제도의 부담을 경감시키려 하고 있다. 이러한 점에서 도시와 농촌지역은 서로 다른 사회 구조로 인하여 각각 해결되어야 할 법적 이슈는 물론 공증인의 활동의 내용도 달라진다.

8. 농촌지역에서의 공증인의 역할

농촌지역 공증업무의 특별한 점 중 하나로서, 생존해 있는 당사자들간에 앞으로 일어날 상속을 전제로 하고 그에 상응한 상속법에 근거하여 이루어지는 농업사업의 양도를 위한 계약의 진위 확인 업무를 들 수 있다. 이 경우 공증인은 농업법의 관련 조항을 설명해 줄 수 있어야 한다. 이러한 업무를 수행하기 위하여 공증인은 농업이 갖고 있는 사회적 경제적 비중에 대하여 이해하고 있어야 함은 물론 해결을 필요로 하는 가족 및 상속 관련 이슈들에 대해서도 잘 파악하고 있어야 한다. 그는 노년층이 인생의 말년에 갖게 되는 요구사항과 농업을 계승하는 계승자의 경제적 능력 그리고 법적 상속인의 요구사항을 상호 원만히 절충하여 당사자간 계약을 맺는 역할을 수행하여야 한다.

9. 기업법에서의 공증인의 역할

기업법에 있어서 공증인의 역할은 계약에 있어서 빈번히 바뀌게 되는 당사자들의 관점 및 이해 사이에서 중립적인 조연자 역할을 하는 것으로 규정될 수 있다. 중소기업 및 그 주주들을 위하여 공증인은 저렴하고도 포괄적인 법률 조언을 해 주며 법률 문제 및 계약 관계에 대한 조언에 더하여 가족법 및 상속법에 대한 조언도 해 준다. 이와 같은 점은 높은 비용 때문에 변호사를 기피하는 농촌지역에서의 공증업무를 규정해 주는 것이다. 그러나 계약 구성과 관련한 중립성, 법적 안전성 및 진지성을 보증하는 공증인의 역할은 변호사들에 의하여 처리되고 준비되는 대규모 기업 거래에서도 필요하다. 공증인의 집행업무는 계약의 중립적이고 신속한 체결 및 법적으로 요구되는 통지 의무의 완수를 보증한다.

10. 소결

국가적 그리고 유럽 차원에서의 국가의 업무에 대한 규제 완화에 관한 보고서에는 공증인의 공적업무와 변호사 및 세무사의 편파성을 띤 직업적 활동이 동일한 서비스로 평가되어 있으며 각자가 상대방의 업무를 똑같이 처리할 수 있는 것으로 나타나 있다. 이러한 조사는 독일 법제도에 있어서의 공증인의 기능을 근본적으로 잘못 판단하고 있는 것이다. 위 전문직 그룹들은 각기 별개의 업무를 수행하며 각기 다른 의무강령의 적용을 받고 있다. 다른 법률 조언가들과는 달리 공증인은 EC 조약 제45조에 의거하여 주권적 기능을 행사하며 공증인에게 맡겨진 업무의 범위도 다른 전문직에 이양될 수 있는 성격의 것이 아니다. 이와 같은 이유 때문에 공증인은 업무 중에 다른 전문직에 적용되는 것 보다 더 광범위한 의무를 지고 제한을 받는 것이다. 향후 사법제도가 사법의 핵심분야에 집중하게 될 경우 다툼의 소지가 없는 절차에 관한 업무처리는 공증인에게 이양되는 결과가 나타날 것이다. 공무원으로서 공증인만이 이와 같은 업무를 처리할 수 있는 자격요건을 갖추고 있으며 그 업무를 독립적이고 중립적으로 처리할 수 있다. 도시지역과 구별되는 농촌지역 공증인의 업무는 업무분야가 증가할수록 더욱 늘어날 것이다. 향후 농촌지역에 소재한 공증인이 시민들과 법원간의 계약을 조율하는 업무가 증가할 것이며 이 경우 공증인은 정부 사법기관의 독립적인 기구로서 역할하여야 한다. 독일의 공증은 주권행사자인 공무원으로서의 공증인의 지위가 강화 됨에 따라 더욱 발전할 것이다. 